

# Dos Limites da Exceção de Pré-Executividade

**ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA**

*Juiz de Direito do TJ/RJ*

O art. 736 do CPC estabelece que “o devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos”, fixando a regra geral de que a ação de execução proposta pelo credor, dispõe o devedor de sua própria ação de embargos, de natureza cognitiva e incidental àquela<sup>1</sup>. Assenta-se assim, que a ação de embargos não tem natureza autônoma, sendo sempre dependente da preexistência de uma ação de execução – por isso, incidental<sup>2</sup>. Pretende o devedor, ao deduzir sua pretensão ao juiz da execução, que emita pronunciamento judicial no sentido de (a) declarar a inexistência da obrigação executiva do devedor, ou (b) desconstituir o título executivo, total ou parcialmente. No primeiro caso, em se acolhendo os embargos, a ação de execução será extinta pela declaração de inexistência de obrigação material de crédito, embora existente o título executivo (v.g., “pagamento”, “novação” etc.); na segunda hipótese, a ação de execução, da mesma forma, será extinta pela desconstituição integral do título executivo, em razão do reconhecimento de alguma causa de invalidade material ou processual (v.g., “inexigibilidade do título”, “ilegitimidade das partes”); ou, por fim, a ação de execução terá

<sup>1</sup> A natureza dos embargos do devedor, se é ação ou defesa, embora tenha sido objeto de acirradas disputas doutrinárias por várias décadas, principalmente desde o Código de Processo Civil de 1939, pacificou-se, presentemente, em classificá-la como verdadeira ação de conhecimento, seja declaratória ou desconstitutiva positiva ou negativa.

<sup>2</sup> A natureza incidental não guarda natureza com seu processamento, ou seja, a forma como a parte apresenta seu pedido ao órgão julgador (ou autos apartados ou não). A incidência se caracteriza pela exigência processual de a pretensão ser deduzida através de pedido próprio, sobre o qual deverá o Juiz proferir julgamento de procedência ou improcedência (*latu sensu*) e também, pela exigência de preexistir uma demanda anterior, proposta pela parte contrária. Além disso, a natureza incidental da ação implica na suspensão da ação anterior, total ou parcialmente. É de se ter em consideração, atualmente, a oposição de embargos “nos autos da execução”, nas ações propostas perante o Juizado Especial Cível (Lei nº 9.099/95, art. 52, inc. IX) e os embargos oferecidos na ação monitória, quando “serão processados nos próprios autos” (CPC, 1102, parágrafo 2º). Conclui-se, assim, que a incidentalidade não tem relação processual com a formação de “autos apartados”. Não há que se confundir, também, com a reconvenção (CPC, 315), espécie de defesa do réu.

prosseguimento normal, mas o título executivo será reduzido em seu valor ou em sua correspondente obrigação material (v.g., “cumulação indevida de execuções”, “excesso de execução”). A correlação processual e material existente entre a ação de execução e ação de embargos do devedor se revela nítida e complexa, ensejando apurado rigor técnico quando da decisão dos embargos, a fim de se evitar prejuízos ao credor na eventual possibilidade de se prosseguir a execução.

A natureza incidental da ação de embargos, a seu turno, implica na relação de prejudicialidade de seu julgamento em relação à ação de execução. Ambas as ações são vinculadas por conexão<sup>3</sup> (CPC, 103), em razão da identidade do objeto: na ação de execução, o objeto mediato é a satisfação do credor decorrente da obrigação do devedor imposta pelo título executivo; na ação de embargos, é a negação, total ou parcial, da obrigação ou da higidez formal ou material do título executivo. A prejudicialidade do conhecimento da matéria deduzida nos embargos impõe, desta forma, o reconhecimento de sua prejudicialidade processual, determinando a suspensão do prosseguimento do processo da ação de execução (CPC, 739, parágrafo 1º)<sup>4</sup>. Segundo a norma legal “os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo”, podendo a execução ter seu prosseguimento normal “quanto à parte não embargada” (CPC, 739, parágrafo 2º). Suspende-se o curso da ação de execução até o julgamento dos embargos (e não o “julgamento definitivo”<sup>5</sup>), a fim de possibilitar ao juiz analisar a subsistência da obrigação ou do título executivo.

<sup>3</sup> A conexão é pressuposto processual da prejudicialidade, conforme bem acentua José Carlos Barbosa Moreira, em alentada monografia *A Conexão como Pressuposto da Prejudicialidade* (Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979).

<sup>4</sup> A suspensão da ação anterior (v.g. execução, monitória, conhecimento etc.) é imposição da lógica do sistema processual; a paralisação momentânea da ação de execução, em detrimento do direito do credor (CPC, 612: “a execução se faz no interesse do credor”) é medida de prudência, pois o prosseguimento indiscriminado da execução, até a ultimação da venda dos bens do devedor, resultaria em situação de severa injustiça (às vezes, irreparável), em caso de acolhimento (“procedência”) dos embargos. A técnica processual, no entanto, tem mitigado o princípio da suspensão, através da recente modificação do art. 739 do CPC, autorizando a suspensão parcial, prosseguindo-se “a execução quanto à parte não embargada”. Ver também o disposto no art. 1.052 do CPC, que trata dos embargos de terceiro.

<sup>5</sup> O julgamento definitivo dos embargos somente ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença. Sujeita esta ao recurso de apelação recebido sem efeito suspensivo (CPC, 520, V), a execução prosseguirá sem transmutar sua natureza jurídica em provisória (CPC, 587), como alguns doutrinadores defendem. A norma legal disposta neste artigo estabelece que “a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial”; diversamente, é provisória quando a sentença - leia-se, título executivo judicial -, “for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo”. O sistema adotado pelo legislador pátrio pode causar alguma surpresa; com efeito, se a suspensão da ação

A suspensividade da ação de execução, no entanto, ao passo que representa um encargo suportado pelo credor, correlativamente, impõe ao devedor a segurança do juízo (CPC, 737). Para oferecer embargos e obter a suspensão da execução, o devedor deve oferecer meios patrimoniais, posto que a execução “tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor” (CPC, 646). Querendo (re) discutir o título executivo (obtido por livre declaração de vontade ou através de processo jurisdicional), o devedor deverá garantir ao credor que, ao cabo do processo, dispõe de meios patrimoniais suficientes para cumprir com sua obrigação (CPC, 591). O oferecimento dos embargos (CPC, 738) é direito do devedor; o juiz no entanto, apenas poderá recebê-los após “seguro o juízo”, posto que, enquanto não realizada a penhora ou o depósito (CPC, 737, I e II), os embargos “não são admissíveis”. A atividade jurisdicional, neste momento processual, se limitará a certificar a garantia do juízo e, em sendo inexistente, proferirá sentença<sup>6</sup>, extinguindo, desde logo, a ação de embargos e prosseguindo a ação de execução até a ultimação dos atos de constrição patrimonial.

Ocorre que, na maioria das vezes, o oferecimento dos embargos pelo devedor não tem por escopo, apenas “suspender a execução”, mas, eventual-

---

execução se deve à possibilidade de se declarar a inexistência da obrigação ou a insubsistência total ou parcial do título executivo, tal possibilidade ainda persistiria após o julgamento dos embargos, pois, hipoteticamente, poderia a apelação interposta pelo interessado (no caso, o devedor, maior prejudicado pelo prosseguimento da ação de execução), reformar, total ou parcialmente a sentença, com evidente e, às vezes, irreparável prejuízo. No entanto, a opção do legislador é clara: em caso de título executivo judicial, a execução será definitiva apenas após o trânsito em julgado da decisão (CPC, 512: sentença ou acórdão), quando a pretensão de resistência do réu (e agora, devedor) já foi refutada definitivamente; em caso de execução de título extrajudicial, é a lei quem supõe a higidez da sujeição do devedor ao credor, por sua própria vontade. Apenas no caso de execução provisória, isto é, quando a sentença ainda não transitou em julgado, o credor deverá submeter-se às regras do regime da provisoriedade (CPC, 588), principalmente, a vedação expressa de realização de “atos que importem em alienação do domínio” e a prestação de caução. A opção do legislador ao determinar o prosseguimento da execução após o julgamento da ação de embargos, sem transmutar a natureza definitiva da execução, revela plena aplicação do princípio reitor do processo de execução, qual seja, que “a execução se faz no interesse do credor”. Revela, ainda, confiança na certeza e justiça dos julgamentos judiciais, mas, ao mesmo tempo, impõe ao credor o dever de “ressarcir ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que lhe deu causa” (CPC, 574).

<sup>6</sup> Embora possa haver alguma dúvida quanto à natureza jurídica do ato judicial que “inadmita” os embargos em não se encontrando seguro o juízo, seu componente decisório “pondo termo ao processo” (CPC, 162, par. 1), é evidente, pois os embargos são ação, veiculados em processo próprio incidental. A extinção do processo se dá, no entanto, “sem julgamento do mérito” (CPC, 267, IV), possibilitando a propositura da “mesma ação”, após devidamente seguro o juízo.

mente, cobrar o seu fim, livrando-se da investida do credor e liberando seu patrimônio. A (re) discussão de sua obrigação e da consistência material e processual do título executivo, embora seja um direito do devedor mesmo quando executado, encontra exigência clara na prévia indisponibilidade do domínio de seu patrimônio (total ou parcialmente), a fim de garantir o direito do credor à futura e deferida excussão para a satisfação de seu direito. O sistema processual da ação de embargos, desta forma, assenta-se em dois princípios básicos: a possibilidade do devedor (re) discutir sua obrigação executiva e a indisponibilidade prévia de seu patrimônio, como garantia ao credor. O direito<sup>7</sup> a obter pronunciamento jurisdicional de conhecimento, no entanto, só é admissível após a “segurança do juízo”, ensejando a extinção imediata da ação incidental na hipótese de ausência da constrição patrimonial.

No processo de execução, portanto, embora vigente o direito constitucional da igualdade das partes, da ampla defesa e do juiz natural (em suma, do devido processo legal), as partes se encontram em fase posterior àquela em que figuraram como litigantes, posto que o direito em disputa já se encontra acertado por uma das formas legais pré-determinadas (sentença ou título executivo extrajudicial). Por esta razão, dispõe o art. 612 do CPC que “realiza-se a execução no interesse do credor”, considerando que o devedor encontra-se unido ao cumprimento de obrigação estabelecida pela lei ou pela sentença, previamente demonstrada pela juntada do título executivo e da prova da verificação da condição ou do termo, trazidos com a petição inicial da execução (CPC, 614). A única obrigação prefacial do credor, portanto, é apresentar seu título e demonstrar sua exigibilidade imediata.

O sistema processual da execução se apresenta fechado em sua dinâmica, com previsão do caminho e das matérias disponíveis ao devedor que pretende resistir à investida do credor: há os embargos do devedor (CPC, 736) e a arguição de nulidade da execução (CPC, 618). Embora o rito dos embargos se encontre devidamente estabelecido no Código, o mesmo não se dá com a alegação de nulidade da execução, mais conhecida hoje pelo

---

<sup>7</sup> Mesmo na hipótese de o devedor ser beneficiário da Gratuidade de Justiça, permanece sua obrigação de garantir o Juízo para o exercício do direito de opor embargos à execução; não dispondo de bens para oferecer ou sendo estes insuficientes, há de ser reconhecida sua insolvência civil (CPC, 748: “dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”).

pomposo nome de “exceção de pré-executividade”. A palavra “exceção” é de uso comum no linguajar jurídico. Em termos amplos, por exceção “se entende qualquer defesa do réu, de natureza processual ou de mérito”<sup>8</sup>.

A “inovação”<sup>9</sup>, objeto de utilização cada vez mais freqüente nos Tribunais de todo o país, é alvo de renhidas disputas doutrinárias e jurisprudenciais, situando-se os debatedores e julgadores, uns, na defesa da possibilidade e oportunidade da manifestação do devedor e outros, no campo diametralmente oposto. A matéria é de extrema relevância, pois através dela pretende o devedor inserir dentro do processo e da ação de execução, uma fase de conhecimento, com oportunidade de juntada de documentos e abertura de prazo para o credor se manifestar, tudo sem ter havido a prévia constrição judicial de bens e sem que, efetivamente, tenha o devedor perdido a oportunidade de apresentar, posteriormente, seus embargos.

A análise dos casos concretos submetidos à apreciação judicial revela que a matéria quotidianamente referida pelo devedor como objeto da exceção, situa-se nos elementos constitutivos do título judicial (sujeitos e obrigação), nos pressupostos do processo e nas condições da ação, deixando as matérias essencialmente de mérito (defesas diretas) para serem deduzidas por ocasião de eventual oferecimento de embargos, restando afastada a extinção imediata da execução.

---

<sup>8</sup> Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Tomo II, pág. 189, Ed. Saraiva, São Paulo, 14ª edição, 1991. Em seu estilo próprio, Eduardo Couture diz que “la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado” (cf. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág. 89, Ed. Depalma, Buenos Aires, 3ª Edição, 1990). Pontes de Miranda assim se refere ao tema, especialmente às exceções processuais: “a exceção nada pede a mais, ou de novo; apenas restringe, na matéria, no espaço, ou no tempo, o pedido do autor ou o seu direito – repele; e o seu ataque, se é certo que agride, só o faz sem negação total do direito do autor. Só se refere à ação ou ao processo” (cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo IV, pág. 129, Forense, São Paulo, 1974). A classificação das exceções, em seus pormenores, varia ao sabor das tendências dos doutrinadores. Pode-se assentar, no entanto, que as exceções têm natureza processual ou material. As primeiras, podem ser peremptórias, quando têm por escopo extinguir o processo, sem julgamento do mérito; e dilatórias, quando apenas retardam a apreciação do mérito. As exceções de direito material, também chamadas substanciais, se dirigem diretamente contra o direito ou o fato invocado como fundamento ao pedido do autor, de moldes a obter julgamento desfavorável ao autor. Para uma compreensão imediata do problema, ver Amaral Santos, ob. citada, e, por todos, Pontes de Miranda, ob. citada e Vol. I.

<sup>9</sup> A “construção” forense nasceu a partir das idéias do grande mestre pandêutico Pontes de Miranda, quando do oferecimento de parecer, esclarecendo que “quando se pede ao juiz que execute a dívida (exercício das pretensões pré-processual e processual à execução), tem o juiz de examinar se o título é executivo, seja judicial ou extrajudicial” (cf. *Dez Anos de Pareceres*, 1975, Vol. IV, pág. 132, Ed. Borsoi, São Paulo).

Para se manter íntegro o sistema processual, a matéria deduzida sob o novel arcabouço da exceção de pré-executividade, deve conformar-se, como exatidão estrita, ao disposto no art. 618 do CPC, evitando-se, com rigor, transformar o processo de execução em processo de conhecimento. Desta forma, a execução somente deve ser extinta “se o título executivo não for líquido, certo e exigível” (CPC, 618, I) ou “se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo” (id., III). A matéria está intimamente correlacionada à obrigação do credor quanto à instrução da petição inicial da execução (CPC, 614). Ao juiz compete, de início, verificar se a petição inicial está completa e acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, 616), determinando as medidas cabíveis ao seu concerto, para então, “deferir a propositura da execução” (CPC, 617).

No caso de “o devedor não ter sido regularmente citado” (CPC, 618, II), ao invés de extinguir a execução, deve o Juiz determinar a sanação do defeito, atendendo aos princípios processuais de instrumentalidade da forma e da ausência de prejuízo.

A leitura do inc. I do art. 618 permite remição imediata ao art. 741, incisos II (inexigibilidade do título) e III (ilegitimidade das partes), como matérias típicas de embargos do devedor. Se o título não for líquido e certo, ou não for líquido ou certo, de qualquer forma se apresenta inexigível, estando a fundamentar execução nula desde a sua propositura. As hipóteses legais tem o mesmo desenho da categoria definida como condições da ação. A consequência é a extinção da execução. Da mesma forma, o inc. III do art. 618, referente à não verificação de condição ou termo, implica em remissão ao inc. V do art. 743 do CPC, que trata do excesso de execução. A consequência, de forma idêntica, implica na extinção da execução e não em “redução do excesso”<sup>10</sup>. Por fim, a irregularidade da citação no processo de execução também é causa de sua nulidade, cabendo sua regularização e não extinção; não há, no entanto, causa semelhante como matéria de embargos, posto que o inc. I do art. 741 refere-se à “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento”, ensejando, então, a extinção da execução

---

<sup>10</sup> As hipóteses legais previstas no art. 743 do CPC como “excesso de execução” implicam em extinção da ação de execução (inc. II, III, IV e V), com a única exceção do inc. I (“quantia superior à do título”), quando a decisão dos embargos produzirá a devida conformação. Há discussão quanto à possibilidade de se prosseguir, devidamente “ajustada”, nas hipóteses dos incisos II (“quando recai sobre coisa diversa”) e III (“quando se processa de modo diferente”), com reabertura dos prazos em favor do devedor, após nova citação.

fundada em título judicial em razão de inexistência de relação processual válida (*rectius*: pressuposto processual de validade).

Dispõe o devedor, assim, de dupla via de defesa: através de petição, nos próprios autos da ação de execução, noticiando ao Juiz a ocorrência da matéria estrita prevista no art. 618 do CPC; e através da propositura de ação incidental, de embargos, nos termos do art. 741 ou 745, do CPC.

O rito do recurso ao art. 618 difere, com acentuada largueza, do procedimento previsto para a oposição dos embargos. De início, a alegação de nulidade da execução pode ser feita através de petição ao Juiz, juntando os documentos indispensáveis à sua demonstração, sendo desnecessária a garantia do Juízo através da realização de penhora. O prazo para a alegação da matéria de nulidade é discutível: ou se recorre ao decêndio estabelecido para a oposição dos embargos (CPC, 738), ou se aplica a norma genérica prevista no art. 185 do CPC, segundo o qual “não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte”. A segunda opção é preferível, pois encontra amparo no art. 598 do Código, o qual manda aplicar “subsidiariamente à execução, as disposições que regem o processo de conhecimento”, sabendo-se que o prazo para a oposição dos embargos é específico e imerso em todo o procedimento especial da ação incidental. Acrescente-se, ainda, que a matéria de nulidade deve ser clara o suficiente para permitir sua pronta aferição, dispensando qualquer extensão probatória de atos a serem realizados em audiência ou através de perícia – o que, às escâncaras, retiraria todo o escopo de matéria de ordem pública, verificável imediatamente após sua alegação. O termo inicial do prazo deve ser fixado a partir da citação para a execução (CPC, 621, 632 ou 652), antes portanto, da realização da penhora e de sua intimação, posto que prescindíveis para a defesa. A fim de garantir o princípio do contraditório, deverá o Juiz conceder o mesmo prazo de 5 (cinco) dias para que o credor se manifeste quanto à alegação de nulidade, facultando ao mesmo a juntada de documentos em contrafação. Em seguida, proferirá decisão, de natureza interlocutória, em caso de rejeitar o pedido de extinção da execução por nulidade, ou sentença, em acolhendo a tese do devedor. É importante anotar que, durante todo o transcurso deste procedimento (dentro da ação de execução), o processo de execução continua seu curso natural, procedendo-se à penhora e sua respectiva intimação, posto que a alegação de nulidade não tem o condão de suspender a prática dos atos posteriores a citação. Por outro lado, a possibilidade que o devedor tem

de obter a extinção da execução sem ter indisponibilizado parcela de seu patrimônio, representa um ganho de tempo e atos processuais. A vantagem reside na solução que o incidente possa vir a ter, antes de se iniciar o prazo para o oferecimento dos embargos, sob pena de sua preclusão. A alegação de nulidade da execução, no entanto, não retira o ônus de oferecer embargos, não servindo como seu substituto procedimental ou de mérito.

Há de se analisar a repercussão da decisão que rejeita a alegação de nulidade da execução, prolatada com base no art. 618 do CPC, com aquela a ser proferida na ação de embargos, pois há matérias idênticas, conforme visto acima. Assinale-se, de início, que não há proibição legal de o devedor alegar a mesma matéria quando da oposição dos embargos, eis que se trata de ação absolutamente nova, embora entre as mesmas partes. Assim, optando o devedor por alegar as questões referentes a “inexigibilidade do título” (CPC, 741, II c/c 618, I) ou ter sido a execução proposta quando não verificada a condição ou ocorrido o termo (CPC, 618, III c/c 743, V), não se encontra o Juiz ungido à decisão primeva, posto que, após realizada a fase de provas (inclusive oral e pericial) poderá proferir sentença onde venha a acolher os argumentos que houve por bem em rejeitar, anteriormente, quando fundamentado em mera prova documental<sup>11</sup>. Saliente-se, também, que a rejeição da alegação de nulidade da execução desafiou decisão interlocutória, a qual é infensa a produzir coisa julgada material, possibilitando, apenas, o efeito preclusivo da alegação no mesmo processo (isto é, de execução). Quanto à matéria prevista no inc. II do art. 618 do CPC, referente à irregularidade da citação do devedor (repita-se, para a ação de execução), não haverá possibilidade de reapreciação da decisão, porquanto, em rejeitando a tese, o processo prosseguirá até a realização da penhora e sua intimação, com oferecimento eventual de embargos, onde o ato já terá sido sanado.

Dentre as hipóteses elencadas como causa de nulidade da execução, não há nada expressamente referente aos pressupostos processuais<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> A hipótese se apresenta remota, porquanto a prova oral (depoimento pessoal e oitiva de testemunhas) dificilmente poderá elidir a força probante de um documento produzido por qualquer das partes; quanto à prova pericial, a hipótese merece ser tratada diante do caso concreto.

<sup>12</sup> Sobre pressupostos processuais, a doutrina muito discute, cada autor apresentando um rol extenso das matérias que devem figurar nesta qualidade. Seguimos o entendimento de Arruda Alvim, trazido em sua magnífica obra *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo de Conhecimento* (2 volumes, Ed. RT, São Paulo, 1972). Em súmula apertada, disciplina o Mestre que os pressupostos processuais dizem respeito à demanda, às partes e ao Juiz, sendo os primeiros, de natureza objetiva e os dois últimos, de natureza subjetiva (pág. 281 e seguintes, Vol. I).



No entanto, como matéria de ordem pública (CPC, 267, IV c/c 267, parágrafo 3º), conhecida de ofício pelo Juiz, o devedor poderá deduzi-la, também através de simples petição, obedecendo ao mesmo rito disposto “informalmente” para o art. 618 do CPC, pois a ausência dos pressupostos processuais ensejará a nulidade da execução.

Assenta-se, assim, que os limites da novel (?) “exceção de pré-executividade” se encontram bem definidos no art. 618 do CPC, inc. I e III, possibilitando que o devedor dirija petição ao Juiz da execução, sem estar garantido o Juízo pela penhora ou pelo depósito, com requerimento expresso no sentido de ser extinta a execução em razão de sua nulidade insanável. O risco, no entanto, é exclusivamente seu, posto que o expediente não tem o condão de suspender o curso da execução e seus prazos peremptórios, especialmente para oferecimento de bens à penhora (ou seu depósito) sob pena de lhe serem penhorados “tantos bens quantos bastem” (CPC, 659) para a satisfação do direito do credor, inclusive devolvendo a este “o direito a nomeação” de bens (CPC, 657). Qualquer outra matéria (v.g. prescrição, decadência, pagamento, falsidade do título etc.) somente deve ser conhecida<sup>13</sup> através da ação própria dos embargos.

Não há norma no Código de Processo Civil que imponha ao Juiz o sobrestamento da ação de execução até a solução do incidente de arguição de nulidade com fundamento no art. 618 do CPC; eventual suspensão do processo é contrária ao sistema da execução, devendo o credor manter-se vigilante para evitar qualquer conduta procrastinatória do devedor neste sentido. Não se nega a oportunidade e a possibilidade legal do devedor dirigir-se ao Juiz da execução independentemente de realização da garantia do Juízo; tal possibilidade, no entanto, será realizada sem transtorno para o credor, que continuará a desenvolver os atos executórios posteriores à citação, inclusive (e, principalmente), realizando a penhora de bens ou o impondo o depósito da coisa.

Quando a alegação de nulidade, baseada na inexigibilidade do título (CPC, 618, I) ou na ausência de verificação da condição ou do termo (id. III), não for aferida de pronto, após a manifestação do credor e com os olhos postos unicamente nos documentos juntos pelas partes, não pode o Juiz de-

---

<sup>13</sup>. “Conhecer” de alguma questão implica juízo preliminar quanto à sua própria admissibilidade, sem se adentrar à própria “matéria” objeto de conhecimento. Deve o juiz “não conhecer” de qualquer matéria somente argüível através da via ordinária dos embargos, isto é, que refugam à grade estrita do art. 618 do CPC.

terminar a “especificação de provas” e, com muito menos razão, “designar audiência de instrução e julgamento”, convertendo a ação de execução em processo de conhecimento. Ao contrário, impõe a rejeição imediata da tese defensiva através de decisão interlocutória fundamentada, prosseguindo o processo em suas fases ulteriores, ficando ao alvedrio do devedor a futura oposição dos embargos, em ação própria, onde poderá discutir e demonstrar, amplamente, as alegações veiculadas singelamente na arguição de nulidade. Se a nulidade não é aferível *prima occuli*, presume-se sua inocorrência até a produção de prova em contrário, mormente quando o credor encontra-se amparado por título executivo (judicial ou extrajudicial). Entender de forma diversa é condenar toda a eficácia do processo e do título executivo, desqualificando a posição processual do credor para a de simples autor – mais uma vez... ◆